

EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN EN ESPAÑA. UN ANÁLISIS DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL, CIVIL Y PENAL

*THE RIGHT TO ONE'S OWN IMAGE IN SPAIN. AN ANALYSIS FROM CONSTITUTIONAL,
CIVIL AND CRIMINAL LAW*

Dr. LUIS DE LAS HERAS VIVES
Abogado. Vicepresidente del IDIBE
luisdelastras@icab.cat

RESUMEN: El presente trabajo examina la configuración general del derecho a la propia imagen y sus mecanismos de protección. Posteriormente se estudia la imagen como objeto material en el derecho penal, pues por razones de política criminal se ha descartado que el derecho a la propia imagen sea un bien jurídico autónomo penalmente protegido.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la propia imagen; protección civil; protección penal.

ABSTRACT: This paper examines the general configuration of the right to one's own image and its protection mechanisms. Subsequently, the image is studied as a mere object in criminal law, since for reasons of criminal policy the right to one's image has been ruled out as legal interest in the criminal order.

KEY WORDS: Right to one's own image, civil protection, criminal protection.

FECHA DE ENTREGA: 24/11/2017/ *FECHA DE ACEPTACIÓN:* 12/12/2017.

SUMARIO: I. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.- 1. Cuestiones generales.- 2. La eficacia del derecho fundamental a la propia imagen entre particulares.- II. LA PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.- 1. Planteamiento general.- 2. El grado de identificación de la persona a partir de la propia imagen.- 3. La captación o reproducción de la imagen.- III. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA IMAGEN (QUE NO DEL EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN).-1. Introducción político-criminal: el derecho a la propia imagen (objeto formal) *vs* la imagen (objeto material).- 2. Las imágenes obtenidas sin consentimiento de su titular.- 3.- Las imágenes obtenidas con consentimiento de su titular.

I. LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

1. Cuestiones generales.

La Constitución española de 1978 en su art. 18.1 garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Con esta fórmula el constituyente español fue pionero en positivizar estos derechos en un texto constitucional y elevarlos expresamente a la categoría de fundamentales al ubicarlos en la Sección 1ª “De los derechos fundamentales y libertades públicas”, del Capítulo Segundo, del Título I.

La trascendencia de su categorización como derechos fundamentales no es baladí, pues “son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho y, más tarde, en el Estado social de Derecho o el Estado social y democrático de Derecho, según la fórmula de nuestra Constitución” (STC 25/1981, de 14 julio¹).

En consecuencia, la caracterización del derecho a la propia imagen como derecho fundamental vivifica el contenido básico de nuestro ordenamiento jurídico y atañe al conjunto estatal ya que los derechos fundamentales “no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado, y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste”, en tanto “son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar

¹ STC 25/1991, de 14 julio (RTC 1981, 25).

el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el ‘fundamento del orden jurídico y de la paz social’².

El reconocimiento expreso y autónomo del derecho a la propia imagen en el texto constitucional no se preveía en el anteproyecto -reservado únicamente al honor y la intimidad- sino que su inclusión fue consecuencia de las enmiendas número 716 y 779, propuestas por el Sr. Sancho Rof y Grupo Unión de Centro Democrático³, respectivamente, y que una vez fueron aprobadas en el Parlamento el 21 de julio de 1978, se remitió al Senado, en el que Camilo José Cela presentaría una enmienda de supresión, que si bien no prosperó, merece que nos refiramos a ella, pues, en último término, es una cuestión importante respecto de la no protección penal de la propia imagen como bien jurídico autónomo.

El premio nobel sostuvo que la propia imagen “es un concepto que sobra por impreciso y porque lo engloban los dos anteriores”⁴, es decir, negaba que la propia imagen fuera un derecho y bien jurídico autónomo, pues, a su juicio, se trataba de una faceta bien de la intimidad bien del honor.

Lo cierto es que finalmente el constituyente español dotó de autonomía conceptual al derecho a la propia imagen respecto de los restantes derechos previstos en el art. 18 CE, pues honor e intimidad protegen bienes jurídicos diferentes, lo que no obsta, lógicamente, que al estar los derechos de la personalidad relacionados entre sí, una intromisión ilegítima en la propia imagen pueda suponer una lesión simultánea del honor o la intimidad. Como ejemplo de lo que se acaba de decir, puede ponerse el artículo 197.7 del Código Penal, en el que la difusión ilícita de la imagen obtenida con el consentimiento de la víctima para que tenga relevancia penal debe afectar gravemente a la intimidad, y aunque siendo este el bien jurídico penalmente relevante, ello no significa que desde el punto de vista civil la reproducción de la fotografía pueda constituir simultáneamente una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen e intimidad. Sensus contrario, cabe que mediante una fotografía se vulnere el derecho a la propia imagen del representado, pero no su honor y/o intimidad, por ejemplo, cuando se haya captado, reproducido o publicada la imagen sin el consentimiento de su titular, pero no se le representa en actitud vejatoria o degradante que pueda hacer desmerecer su buen nombre, su propia estima o su consideración ante los demás, ni tampoco revele ninguna faceta de su vida íntima.

En este sentido es clarificadora la STC 156/2001, de 2 de julio⁵ al recordar que: “el carácter autónomo de los derechos del art. 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional. La especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros derechos que puedan

² STC 53/1985, de 11 abril (RTC 1985, 53).

³ *Vid.* Boletín Oficial, núm. 82, de 17 de abril de 1978.

⁴ La enmienda de D. Camilo José Cela y Trulock al art. 17 fue la núm. 145 contenida en las pp. 59-60 del [texto de las enmiendas](#).

⁵ STC 156/2001, de 2 de julio (RTC 2001, 156).

ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de las eventuales lesiones al derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente.”

Sin embargo, ante la falta de precisión del art. 18.1 CE a la hora de definir y configurar los derechos de la personalidad, resultó evidente que a tenor del artículo 81.1 CE, por parte del legislador había de acometerse la creación de una Ley Orgánica que los desarrollara, máxime cuando el art. 20.4 dispone que los derechos al honor, intimidad y propia imagen constituyen límites al ejercicio de las libertades que ese mismo precepto reconoce y protege con el mismo carácter de fundamentales.

A la sazón se desarrollaría la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en la que si bien no se definió que debe entenderse por derecho a la propia imagen, sí que de manera negativa configuró que acciones se reputarían como intromisiones ilegítimas.

En todo caso, como inmediatamente se dirá, el derecho a la propia imagen –como el resto de derechos de la personalidad- es de creación pretoria en lo que respecta a su significado, contenido, alcance y, especialmente, su ponderación frente a otros derechos en conflicto.

No obstante, a pesar de que ningún precepto precisa el significado de la expresión “derecho a la propia imagen”, sí que cualquier persona de una manera aproximada podría precisar con bastante acierto en que consiste la propia imagen de una persona. Si le preguntáramos a buen seguro respondería: “lo que los demás pueden ver de esa persona”.

Respuesta que, por su parte, no sería nada descabellada en la medida que la imagen es definida por la RAE como “figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa” y también como “reproducción de la figura de un objeto”.

Sobre esta diversidad conceptual trasladada al ámbito del derecho a la propia imagen, destaca DE VERDA que la imagen como figura es un bien de la personalidad, un atributo inherente a la persona, que consiste en su aspecto físico exterior, y que contribuye a individualizarla y a identificarla ante la sociedad. En cambio, la imagen como reproducción, es un objeto exterior a la propia persona, es

el concreto procedimiento a través del cual se representa la figura humana de modo reconocible por la sociedad⁶.

Para nuestro ámbito, por tanto, por imagen –a los efectos del bien jurídico– hemos de entender una representación reconocible de la persona titular. Más concretamente, una expresión corporal del individuo que queda reservada a la libre disponibilidad de su titular⁷.

En consecuencia, el derecho a la propia imagen es el poder que el ordenamiento jurídico confiere a la persona para que determine cuándo y bajo qué circunstancia su figura puede ser captada, reproducida o difundida.

En este sentido, y de forma similar a lo que ocurre con el derecho a la intimidad, el derecho a la propia imagen, como se verá, posee una dimensión positiva y una negativa. La primera consiste en la facultad de consentir la captación, reproducción o difusión de la imagen. La segunda, la facultad de impedir las anteriores conductas.

De todo lo dicho, por tanto, puede afirmarse que:

En primer lugar, el derecho a la propia imagen está indisolublemente asociado a la figura humana de forma tal que este atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública.

En segundo lugar, la finalidad del derecho a la propia imagen es impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado con independencia de la finalidad perseguida por quien la capte o difunda⁸. Por tanto, se vulnera el derecho a la propia imagen tanto a través de la mera captación o reproducción como de la publicación o difusión de la imagen (todas las conductas, evidentemente, sin el consentimiento de su titular o sin concurrir las causas de justificación legales).

En tercer lugar, la captación, reproducción, publicación o difusión de la imagen, puede, además, comportar la vulneración del derecho al honor o a la intimidad o, por supuesto, de ambos⁹, siendo que en estos casos el desvalor de la acción será

⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “El derecho a la propia imagen”, en AA.VV.: *Veinticinco años de la aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (coord. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 145-146.

⁷ LOZANO MIRALLES, J.: “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos”, en AA.VV.: *Compendio de Derecho penal (Parte Especial)*, vol. II (coord. por M. BAJO FERNÁNDEZ), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1998, p. 224.

⁸ STC 139/2001, de 18 de junio (RTC 2001, 139).

⁹ Sobre esta idea puede verse a JUANATEY DORADO, C. y DOVAL PAIS, A.: “Límites de protección penal de la intimidad frente a la grabación de conversaciones o imágenes”, en AA.VV.: *La protección jurídica de la intimidad* (dir. J. BOIX REIG y coord. A. JAREÑO LEAL), Iustel, Madrid, 2010, p. 127 y ss.

mayor¹⁰

2. La eficacia del derecho fundamental a la propia imagen entre particulares.

Desde luego que la eficacia pública y privada de los derechos fundamentales no es algo nuevo, sino que su reflexión por la doctrina data de antiguo a propósito de los clásicos debates en torno a los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad al socaire de la delimitación entre el Derecho Público y Privado¹¹.

Concretamente, en torno a la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, pueden distinguirse básicamente dos posturas.

Por un lado, los seguidores de la *unmittelbare Drittwirkung*, para quienes los derechos fundamentales gozan de eficacia directa e inmediata *inter privatos*, de forma que los particulares quedan vinculados sin que el poder legislativo o judicial deba intervenir.

Y, por el otro, los de la *mittelbare Drittwirkung*, que sostienen que los derechos fundamentales vinculan indirectamente a los particulares a través de la acción del legislador dándoles alcance y de los jueces aplicando su normativa para asegurar su respeto en las relaciones entre iguales¹².

Como acertadamente señala DE VERDA Y BEAMONTE, se trata de una cuestión de escasa trascendencia a efectos prácticos, pues tanto unos como otros admiten que los ciudadanos puedan acudir a la jurisdicción ordinaria para recabar la tutela de sus derechos fundamentales lesionados por las conductas llevadas a cabo por terceros¹³.

En todo caso, la STC 18/1984, de 7 de febrero, establece que “no debe interpretarse en el sentido de que sólo se sea titular de los derechos fundamentales y libertades públicas en relación con los poderes públicos, dado que en un Estado social de derecho como el que consagra el art. 1 de la Constitución, no puede sostenerse con carácter general que el titular de tales derechos no lo sea en la vida social”, pues al reconocer que “existen derechos que sólo se tienen frente a los poderes públicos”,

¹⁰ STC 14/2003, de 28 de enero (RTC 2003, 14).

¹¹ Sobre la eficacia de los derechos fundamentales puede verse PÉREZ LUÑO, A.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 22-23: “concebidos inicialmente como instrumentos de defensa de los ciudadanos frente a la omnipotencia del Estado, se consideró que los derechos fundamentales no tenían razón de ser en las relaciones entre sujetos del mismo rango donde se desarrollan las relaciones entre particulares”, sin embargo, esta idea se ve superada por el advenimiento de los Estados sociales de Derecho en los que se produce una “extensión de la incidencia de los derechos fundamentales a todos los sectores del ordenamiento jurídico y, por tanto, también al seno de las relaciones entre particulares”.

¹² Para un análisis más detallado de la cuestión, puede verse, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria”, *Rev. Boliv. de Derecho*, 2017, núm. 23, pp. 60-67.

¹³ *Ibid.*, pp. 62-63.

se colige que en efecto hay derechos fundamentales que gozan de eficacia directa entre particulares¹⁴.

Cuestión distinta es el mecanismo procesal para su tutela. De hecho, ante la previsión limitadora del legislador en el art. 41.2 LOTC, nuestro TC ha desarrollado la fórmula de dar tuición a los particulares en contiendas *inter privados* con lesión de derechos fundamentales a través del control de las resoluciones de los jueces y tribunales que resuelven el litigio. Es decir, al amparo de lo dispuesto en el art. 9.1 CE, el Tribunal Constitucional velará para que los órganos jurisdiccionales del Estado den correcta efectividad a los derechos fundamentales. De manera que los particulares que entiendan que las sentencias que causen firmeza no han reparado oportunamente la lesión de su derecho fundamental por el acto del particular que lo lesiona, podrán recurrir en amparo al TC impugnando precisamente la sentencia que resuelve el litigio. Dicho de otro modo, “el recurso de amparo tendrá un objeto formal, constituido por la sentencia que se impugna; y un objeto material, que será el acto del particular que lesione el derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen del recurrente”¹⁵.

II. LA PROTECCIÓN CIVIL DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.

1. Planteamiento general.

De conformidad con el apartado quinto del art. séptimo de la Ley Orgánica 1/1982, tendrán la consideración de intromisión ilegítima en el ámbito de la propia imagen “la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme, o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo octavo, dos”.

La autonomía del derecho a la propia imagen respecto de la intimidad se deduce en sede civil porque el citado precepto distingue “lugares o momentos de su vida privada” o “fuera de ellos”. Cuestión distinta, sin embargo, y que como más adelante veremos, ocurre en el derecho penal que renuncia a proteger el derecho a la propia imagen si este no viene acompañado de una efectiva lesión del honor o la intimidad.

Como avanzábamos, la norma civil, de la misma manera que la Constitución, no aporta un significado concreto de lo que debe entenderse por derecho a la propia imagen, planteándose la cuestión si a efectos civiles el significado debe ser el mismo o no que a efectos constitucionales.

La respuesta ha de ser afirmativa. El valor es el mismo con independencia de que lo calificuemos derecho fundamental o derecho de la personalidad, la etiqueta o *nomen*

¹⁴ STC 18/1984, de 7 de febrero (RTC 1984, 18).

¹⁵ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “Los derechos fundamentales”, cit., p. 95.

es indiferente, siendo, como se ha visto, una cuestión superada la de si estamos ante un derecho ámbito de derecho público o privado.

En este sentido, de acuerdo con la doctrina de la Sala Civil del Tribunal Supremo, “el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen, como también lo es la utilización para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. El derecho se vulnera, también, aunque la reproducción de la imagen de una persona, sin su consentimiento, se haga sin fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”¹⁶.

Por otra parte, se ha discutido si al establecer el apartado sexto del art. séptimo que tendrá la consideración de intromisión ilegítima “la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga”, se está integrando en el derecho a la propia imagen, la voz y el nombre.

Históricamente se ha dado la circunstancia que desde la categoría de imagen se ha pretendido integrar la voz bajo el razonamiento de que la imagen posee una doble vertiente: visual y sonora.

Hoy en día, sin embargo, está superada la cuestión, y la voz constituye un elemento de identificación de la persona distinto de la imagen¹⁷, por lo que aquella debe quedar ajena al ámbito de aplicación de esta.

De todo lo dicho, por tanto, se deduce que los principales elementos críticos para la tipificación del ilícito civil se encuentran, por un lado, el grado de identificación de la persona cuya imagen se capta, reproduce o difunde; y, por el otro, en la cuestión de la ilicitud de la captación o reproducción de la imagen en la medida de la efectiva lesión del bien jurídico protegido.

2. El grado de identificación de la persona a partir de la propia imagen.

Como es evidente, para que existe una real y genuina afectación de la imagen personal como bien jurídico protegido por este derecho y, en consecuencia, una

¹⁶ SSTs 27 marzo 1999 (ECLI:ES:TS:1999:2153); 24 abril 2000 (ECLI:ES:TS:2000:3424); 15 junio 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4049); 26 marzo 2012 (ECLI:ES:TS:2012:1838),

¹⁷ Vid. la exposición a este respecto de HUET-WEILLET, D.: “La protection juridique de la voie humaine”, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1982, pp. 512-513. En Alemania vid. HUBMANN, H. y REHBINDER, M.: *Urheber- und Verlagsrecht rehbinder*, Beck C.H., München, 1995, pp. 306-397. En la doctrina española puede verse a DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “El derecho a la propia imagen”, cit. p. 163; y a BLASCO GASCÓ, F.: “Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen”, en AA.VV.: *Bienes de la personalidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2008.

intromisión ilegítima, exige que la persona pueda ser identificada según los parámetros objetivos debiendo descartarse criterios de asociación externos.

Este fue el caso de la célebre Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Civil) de 30 enero 1998 (caso Emilio Aragón). En ella se discutió sobre un anuncio publicitario de la marca Proborín, consistente en un dibujo en blanco y negro de unas piernas cruzadas con un traje oscuro y zapatillas deportivas de color blanco, con la leyenda: “la persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies”, y frente al cual don Emilio Aragón interpuso demanda por considerar que se trataba una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.

En primera instancia, la pretensión del actor fue desestimada, sin embargo, la Audiencia Provincial la revocaría estimando la demanda y declarando “la existencia de vulneración del derecho a la identidad del demandante, por intromisión imputable a la demandada en relación a su imagen”. Ante lo que el actor decide recurrir en casación.

El Tribunal Supremo inicia sus razonamientos recordando que “ni el artículo 18-1 de la Constitución, ni la Ley Orgánica contienen definición legal de lo que debe entenderse por imagen. Ha sido la jurisprudencia de esta Sala la que ha venido a delimitar su concepto, al declarar que ha de entenderse por tal la figura, representación, semejanza o apariencia de una cosa y a efectos de la Ley Orgánica 1/1982, equivale a representación gráfica de la figura humana, mediante un procedimiento mecánico -y con ello cualquier técnica adecuada- para obtener su reproducción (Ss. de 11-4-1987, 29-3-1988, 9-5-1988, 9-2-1989, 13-11-1989, 29-9-1992, 19-10-1992 y 7-10 y 21-10-1996)”.

Evidentemente en el caso de litigioso la imagen en sí misma contenida en el anuncio publicitario no reproducía la figura humana del actor (de hecho, así se lee en la Sentencia: “en cuanto al dibujo, por sí mismo no actúa como elemento identificador de persona alguna, ya que se trata de una reproducción gráfica llevada a cabo por ordenador”), por lo tanto no había una reproducción de la figura humana y, en consecuencia, no concurría el objeto tutelado por este derecho.

Con todo, y formulando cierta digresión expositiva, el caso introdujo una cuestión que causa bastante perplejidad, y es que la Audiencia Provincial basó su estimación en que es el texto el que permite establecer la identificación del artista, cuestión sobre la que el TS razonó que “la interpretación no se agota en lo que se deja expuesto [el concepto dado de propia imagen] y en cuanto a que equivale a reproducción visible de figura humana identificada o identificable, pues cabe extender el concepto a otras representaciones de la persona que faciliten de modo evidente y no dubitativo o por aproximaciones o predisposiciones subjetivas, su reconocibilidad, circunstancias que en el caso presente han quedado analizadas y resultan carentes de la necesaria carga identificadora del referido artista don Íñigo”.

Si bien el Alto Tribunal concluyó que la imagen no identificaba al artista (había dudas); debemos insistir en que el motivo genuino para no entender lesionado el

derecho a la propia imagen debía ser la afirmación de que no se había reproducido su figura humana (que es el valor que está protegiendo ese derecho).

A mi modo de ver, la reproducción de la figura humana identificada o identificable sin recurrir a la propia figura del titular del derecho es ontológicamente inimaginable. Y si el objeto material dirigido a la reconocibilidad no identifica la figura humana del titular del derecho a la propia imagen, no puede haber lesión de este derecho (ello sin perjuicio, lógicamente, de la eventual lesión de otros derechos de carácter patrimonial).

Si el derecho a la imagen, en los términos definidos por el Tribunal Constitucional, es el derecho a “determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública”¹⁸, se comprende que en el caso de una fotografía en la que aparece en un segundo plano un cadáver tapado con una manta, el Tribunal Supremo entendiera que no había habido una vulneración del derecho a la propia imagen del finado por cuanto “no se ha publicado fotografía alguna del fallecido en la que se permita su identificación. La información gráfica generada en ningún momento recoge los rasgos físicos del afectado que le hagan reconocible, de tal manera que si ninguna imagen ha sido captada y reproducida, ninguna intromisión ilegítima a ella ha podido ser cometida”¹⁹.

Cuestión distinta es cuando en la imagen aparecen los rasgos físicos de una persona y estos permiten reconocer su identidad porque han sido deficientemente difuminados, pixelados o distorsionados, por ejemplo, es el caso de la SAP Madrid 3 mayo 2017 en que “ni la forma en que se obtuvo el fotograma (de lejos y sin perturbar el normal devenir de su vida familiar), ni la fama de sus progenitores, ni el hecho de que la finalidad de la publicación fuera la de acompañar una información relativa al Sr. Jesús Carlos, no a su hijo o que aquella fura veraz y objetiva, son datos que pueden ser valorados. La intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen se produce en virtud del artículo 4 LPJM por la inclusión de la imagen del menor en el diario digital, ‘con independencia de los fines perseguidos por su publicación o de que pudiera o no afectar a la reputación del afectado, lo que permitiría entrar en juego la vulneración de otros derechos fundamentales, como el honor y la intimidad personal’ (STS de 30 de junio de 2015)”.

La STS 2 octubre 2014²⁰, en cambio, sí que consideró que había habido una intromisión en el derecho a la propia imagen de una de las víctimas del atentado del 11-M. El caso versaría sobre un reportaje en el suplemento “Crónica” del diario El Mundo, correspondiendo al domingo 11 de marzo de 2007, es decir, en el tercer aniversario del atentado, en el que bajo el título “Muerta en vida desde el 11-M”, se difundieron datos de la víctima, en este caso menor de edad, relativos a su situación clínica y a su vida personal, familiar, y profesional, junto con tres fotografías, todo

¹⁸ STC 23/2010, de 27 abril (RTC 2010, 23).

¹⁹ STS 4 mayo 2005 (ECLI: ES:TS:2005:2807).

²⁰ STS 2 octubre 2014 (ECLI: ES:TS:2014:3815).

ello, sin el consentimiento de sus representantes legales. Estos interpusieron la preceptiva demanda por entender lesionado, por un lado, la propia imagen (por la difusión de las imágenes), y, por el otro, el derecho a la intimidad (por la publicación de los datos).

Respecto de las imágenes en cuestión, dos de ellas identificaban el lugar de la sala donde se encontraba la cama que ocupaba la víctima, y la tercera, aparecía una persona cuyo rostro era inidentificable (de hecho, la prueba testifical practicada en juicio determinó que era una tercera persona).

En primera instancia se desestimó la demanda por no representar la imagen a la persona, no en segunda instancia, en la que la Audiencia razonó “que tratándose de una persona incapacitada, ni pudo prestar personalmente su consentimiento ni tampoco a través de sus padres (sus representantes legales al prorrogarse la patria potestad) en la medida que estos desde el atentado hicieron todo lo posible por preservar la situación de su hija frente al conocimiento público, y que el hecho de que en las fotos no aparecieran los rasgos físicos de la víctima no impedía apreciar la ilegitimidad de la intromisión en la medida que sí podía ser perfectamente identificada a través de los detallados datos personales (nombre y apellidos), familiares, profesionales, etc., que acompañaban al reportaje”. Criterio que fue asumido por el TS al entender que “Para este Tribunal tampoco cabe ninguna duda de la identificación de la misma, que bien se cuida la propia periodista de realizar, cuando en la primera página del reportaje, y aludiendo a la fotografía que la está ilustrando afirma que “la primera cama de la fila de la izquierda, vestida con una colorida mantita decorada con un Piolín, está ocupada por una joven de 29 años (no es difícil, aunque nadie quiera decir, intuir que es ella; las otras mujeres que están postradas en la sala evidencian mucha más edad). Hace hoy justo tres años que se sumergió en esta suerte de profunda inconsciencia. La historia de Alejandra...”.

Sin embargo, no puedo compartir en este punto el razonamiento de la Audiencia Provincial ni del Tribunal Supremo, si en cambio el de Primera Instancia, porque ambos tribunales están utilizando datos ajenos o externos a la fotografía para llegar a la conclusión de que se está identificando a la víctima, entendiendo que “la intromisión ilegítima puede existir pese a todo, siempre que esa identificación pueda llevarse a cabo a través del conjunto de datos publicados”, cuando lo cierto es que ninguna de las imágenes reproducen los rasgos físicos de la víctima, y precisamente por esto, considero que por definición del propio derecho no cabe su lesión. Cuestión distinta, sin embargo, es la del derecho a la intimidad que si comparto con los anteriores y entiendo lesionada, pues “las circunstancias de tratarse de una persona desvalida de modo irreversible, la falta de autorización, expresa o tácita de sus padres que ejercen la tutela, sus propias manifestaciones obstativas a que se divulgara la situación personal de su hija, no pueden alterar la prevalencia del derecho a la intimidad frente al derecho de la información. El artículo podía causar el mismo impacto y conseguir la misma finalidad que perseguía, de indudable interés público, sin necesidad de personalizar en una concreta víctima, de la que no se ha recabado el oportuno consentimiento de quienes están a su cuidado”.

Distinta suerte corrió otra víctima de terrorismo que entendió que la publicación de una viñeta en un periódico en la que aparece una persona (ciertamente irreconocible según la imagen per se), con la mano izquierda amputada, ensangrentada y mostrando sus prendas íntimas, complementada con algunos dibujos y un texto que reproducía el slogan de la compañía oficial de turismo del País Vasco “Ven y cuéntalo”; suponía una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen.

La demandante había sufrido tres días antes a dicha publicación un atentado terrorista que fue difundido por los medios de comunicación, circunstancia que llevó a que algunas personas asociaran la viñeta con ella, motivo por el que entendió que su derecho a la propia imagen había sido lesionado.

En primera instancia se declaró vulnerado el derecho fundamental a la propia imagen de la actora, no en segunda instancia ni en casación.

El Tribunal Supremo²¹ recordando que la doctrina jurisprudencial define “el derecho a la imagen como la facultad exclusiva del interesado a difundirla o publicarla y a evitar su reproducción”, y coincidiendo con la Audiencia, entendió que no podía haber una lesión de este derecho “toda vez que en la viñeta no aparece la propia imagen” de la víctima.

En este sentido, como razonó la Audiencia²²: “Basta con contemplar la viñeta litigiosa para concluir que la persona que se muestra en la misma resulta absolutamente irreconocible, no ya sólo porque no se distingan los rasgos de su rostro en la medida imprescindible para poder ser identificada, sino por cuanto que tampoco la impresión que proporciona la visión del conjunto de sus características, carentes de componente individualizador perceptible, hace referible la imagen de la misma a la demandante, la que puede decirse, cabalmente, que, con los solos datos proporcionados por la figura representada, y abstracción hecha de cualesquiera otros, no podría ser señalada siquiera, por un observador extraído de entre las personas que se desenvuelven en lo más próximo de su entorno. No cabe duda, cierto es, que la imagen representada en la viñeta pudo asociarse con la de la actora, al haberse identificado a ésta y difundido su fotografía, en otros medios de comunicación, previamente a la publicación de aquélla, como víctima de un atentado terrorista, ahora bien, dicha asociación, no constituye la identidad de la imagen, ni torna en reconocible, la figura que no lo es, pues la identificación de la imagen, no puede ser efectuada prescindiendo de lo que debe entenderse por tal, para tener en cuenta otros elementos completamente distintos de lo que significa su reproducción cognoscible, descartable, por definición, tratándose de la vertiente personal (artículo 7.5), que no patrimonial (artículo 7.6), de la imagen, cuando se opera a través de procesos de asociación, como el del caso, a los que no basta la imagen misma”.

²¹ STS 9 julio 2004 (ECLI: ES:TS:2004:4990).

²² SAP Bilbao 12 abril 1999 (ECLI:ES:APBI:1999:1251).

En consecuencia, a los efectos de determinar si ha habido o no reproducción de la imagen del titular del derecho, se debe estar a la imagen concreta per se y no a factores extraños a ella, pues, estos, en su caso, podrán ser lesivos de otro derecho, pero no del de propia imagen, cuyo ámbito de protección es claro.

3. La captación o reproducción de la imagen.

Se ha planteado si en nuestro ordenamiento jurídico, como ocurre en otros de nuestro entorno, como por ejemplo, el italiano, la mera captación o reproducción de la imagen supone realmente una lesión del derecho a la propia imagen.

En Italia, este debate surge respecto del art. 10 del Codice Civile dedicado al “*Abuso dell’immagine altrui*”, pues únicamente prevé la *esposizione* y la *pubblicazione* de la imagen, y no la captación o reproducción como si hace el apartado quinto del artículo séptimo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. En consecuencia, hay autores, como DE CUPIS, que niegan que la simple toma o reproducción sin más de la imagen pueda suponer un daño indemnizable, lo cual es razonable –para dicho autor- habida cuenta que la tutela de la imagen y su sanción no puede exceder los límites de la adecuación social, pues no parece haber un desvalor en que quien vive mostrándose, pueda más allá de ser observado directamente, no ser observado en una imagen cuando no sea divulgada²³.

Esta cuestión en el ordenamiento jurídico español está clara *expressis verbis*, por cuanto la conducta civilmente típica establece “captación, reproducción o publicación”, por tanto, en España, en principio y a modo de premisa general, la captación in consentida de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, constituye una intromisión ilegítima en su derecho a la propia imagen, ello, lógicamente, sin perjuicio del conflicto con otros derechos que podrá determinar la licitud de la intromisión.

Se ha dicho que “una cosa es que yo me exponga a la mirada de los transeúntes y otra cosa, muy distinta, es que deba soportar ser el objeto principal de una fotografía, si yo no quiero ser retratado, y ello, aunque el destino de la foto sea la pura contemplación de quien la hace, y no, su difusión pública”²⁴.

Sin embargo, no puedo compartir completamente con DE VERDA su afirmación anterior desde el punto de vista político-legislativo porque supone situar barreras de protección que en un contexto de hiperdesarrollo tecnológico son contrarias a los parámetros de la sociedad actual. Desde el punto de vista de la adecuación social exige mantener como inocua la simple captación si no hay conducta más allá que esa: simple captación. Cuestión distinta, de ahí que mi discrepancia sea parcial, es

²³ DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità (Vol I. Teoria generale, diritto alla vita e all’integrità fisica, diritto sulle parti staccate del corpo e sul cadavere, diritto alla libertà, diritto all’onore e alla riservatezza)*, Giuffrè, Milano, 1959, p. 110.

²⁴ DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “El derecho a la propia imagen”, cit. p. 173.

que la captación defraude las expectativas del titular del derecho a la propia imagen, o, simplemente, se deduzca de *facta concludentia* su oposición. Sin embargo, no puedo advertir que razones puede haber para prohibir que se tome la imagen de alguien que libremente decide mostrarse. En todo caso, insisto, es una cuestión política, de *lege data*, salvo que concurra una de las autorizaciones legales para la intromisión, se puede reputar como ilegítima la mera captación o reproducción de la imagen de una persona.

III. LA PROTECCIÓN PENAL DE LA IMAGEN (QUE NO DEL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN).

1. Introducción político-criminal: el derecho a la propia imagen (objeto formal) vs la imagen (objeto material).

El Proyecto del Código Penal de 1995, presentado el 13 de septiembre de 1994, en el marco de la V legislatura, preveía el Título IX “delitos contra la intimidad y el domicilio”, compuesto por tres Capítulos, el primero de ellos “El descubrimiento y revelación de secretos” (arts. 188 a 192), el segundo “Delitos contra la propia imagen” (art. 193²⁵) y el tercero “Del allanamiento de morada, domicilio de personas jurídicas y establecimientos abiertos al público” (arts. 194 a 196).

Por parte de Izquierda Unida se propuso a través de la enmienda 731, la supresión de la tutela penal del derecho a la propia imagen pues, entendía que “es suficiente la protección civil de este derecho, la protección penal resulta innecesaria y desproporcionada”²⁶.

El diputado López Garrido, en su intervención en el Pleno de 28 de junio de 1995, razonaría sobre este tema, que “la pretensión de una protección penal de la imagen excede del principio de intervención mínima del Derecho Penal, porque hay ya una protección civil de la imagen, a través de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”²⁷.

A este respecto sostuvo el diputado de Izquierda Unida que el delito de descubrimiento y revelación de secretos (art. 188 del proyecto), en un sentido

²⁵ Artículo 193: “1.El que atentare contra la intimidad de otra persona mediante la utilización de su imagen, por cualquier medio y sin su consentimiento, será castigado con la pena de multa de seis a doce meses. 2. Cuando la conducta a que se refiere el apartado anterior fuere cometida contra un menor de edad o un incapaz se impondrá al culpable la pena de multa de doce a dieciocho meses. Para proceder por este delito, será necesaria denuncia de la persona agraviada. Cuando ésta sea menor de edad o incapaz, también podrá denunciar el ascendiente, representante legal o guardador, por este orden, y el Ministerio Fiscal. El perdón del ofendido o de su representante legal o guardador extingue la acción penal o la pena impuesta, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del número 4 del artículo 130 de este Código”.

²⁶ *Ibíd.*, p. 231.

²⁷ Cortes Generales (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados), Sesión Plenaria núm. 157, celebrada el miércoles, 28 de junio de 1995, núm. 159, p. 8407.

parecido, ya protege la imagen, pues castiga a quien, con el fin de vulnerar la intimidad, utilice instrumentos de grabación, de reproducción del sonido e incluso de la imagen, “por tanto hay una protección penal que mejora, sin duda, la protección vigente en estos momentos en los artículos 497 y 497 bis, que sólo se refieren al apoderamiento de papeles y escuchas ilegales sin mención a la imagen y su relación con la intimidad. Por tanto, ya el artículo 188 del proyecto recoge los supuestos más graves de intromisión en la intimidad, en el caso de que se atente a la intimidad atentando contra la imagen, ya que incluye la finalidad de vulnerar la intimidad y la utilización de artificios directamente dirigidos a captar la imagen”²⁸.

En definitiva, el diputado sostuvo que “el carácter fragmentario del Derecho Penal obliga a que solamente los atentados más graves a los bienes jurídicos protegidos deban ser objeto de persecución penal; no todos los atentados, sino solamente los más graves. Por tanto, el Derecho Penal tiene un carácter parcial, fragmentario. Por ello y porque la jurisprudencia claramente va en el sentido de desplazar esta protección hacia el ámbito civil, creemos que el artículo 193 sigue una dirección equivocada, porque atrae al campo penal conductas que hoy están protegidas civilmente de manera adecuada por la Ley de protección civil, del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, supuestos que se pueden solucionar perfectamente por esa vía”²⁹.

Finalmente la enmienda sería desestimada, y el debate siguió en el Senado, cuyo resultado resultaría trascendental para el futuro de la tutela penal de la intimidad pues, tal y como se verá, es aquí donde se fraguó el paradigma sobre el que se articularía la protección penal de la intimidad y el descarte de la propia imagen como objeto formal autónomo.

Los Senadores Álvaro Antonio Martínez Sevilla y José Luis Nieto Cicuendez (IU-IC), mediante la enmienda núm. 16, interesaron la supresión del Capítulo dedicado a la protección del derecho a la propia imagen, ya que la protección civil de este derecho era suficiente, de manera que “la protección penal resulta innecesaria y desproporcionada”³⁰.

En la Comisión de Justicia, en sesión celebrada el martes, 10 de octubre de 1995, el senador Martínez Sevilla defendió la enmienda núm. 16, en los siguientes términos: “La enmienda número 16 es de supresión sobre el derecho a la propia imagen. Entendemos que basta y sobra la ley de protección civil, ley que tiene las consideraciones más que suficientes para defender la propia imagen, y que el derecho a la imagen no debe tener un tratamiento penal en este sentido, sino que debe tener un tratamiento a través de esta ley de protección civil”³¹.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ibíd.*, p. 109.

³¹ Cortes Generales (Diario de Sesiones del Senado), Sesión de la Comisión de Justicia, celebrada el martes, 10 de octubre de 1995, pp. 18-19.

En la intervención de los socialistas en la Sesión del Pleno celebrada el miércoles 25 de octubre de 1995, el senador Joaquín Martínez Bjorkman, sobre la enmienda número 16, indicó que por parte de su grupo, y tras una profunda reflexión, se votaría a favor, pues “entendemos que para la protección del derecho a la propia imagen, basta y sobra con la ley de protección civil. Esto y las consideraciones que se han tenido en cuenta son suficientes para defenderlo. Por lo tanto, vamos a considerar que este derecho a la propia imagen no debe tener tratamiento penal”³².

La aprobación definitiva del Código Penal de 1995, finalmente expulsaría de nuestro texto punitivo, en consonancia con el carácter parcial y fragmentario del derecho penal, la mera utilización de imágenes que el anteproyecto preveía en el Capítulo II del Título IX, pues la LO 1/1982 brindaba suficiente protección a este bien jurídico.

En consecuencia, el Derecho penal no protege ni directa ni indirectamente la propia imagen como bien jurídico autónomo. Cuestión distinta será que a través de las imágenes (como objeto material) puedan lesionarse otros objetos formales, principalmente, honor e intimidad, que si están protegidos por la Ley penal.

2. Las imágenes obtenidas sin consentimiento de su titular.

El precepto que por antonomasia ha tutelado la captación ilícita de la imagen como manifestación de la intimidad ha sido el art. 197.1 CP, al proscribir el uso clandestino de aparatos técnicos para transmitir, grabar o reproducir imágenes con la finalidad de afectar la intimidad de otro.

En términos generales, desde el punto de vista civil hay, como no puede ser de otra forma, una especial sensibilidad en la protección ante las intromisiones ilegítimas en la intimidad y propia imagen frente al uso de cámaras ocultas. Los ejemplos de ilicitud, por ejemplo, en el periodismo de investigación son muchos: la filmación de una naturista-fisioterapeuta que carecía de título habilitante para el ejercicio de la profesión³³; de un parapsicólogo experto en la erradicación de fenómenos paranormales³⁴; las prácticas abusivas en el ámbito de la medicina estética³⁵; o en contratación deportiva³⁶.

Desde el punto de vista penal, sin embargo, la resolución de los casos es distinta, ya que la jurisprudencia ha venido exigiendo una efectiva lesión de la intimidad, y no de la imagen (la imagen es el objeto del delito) para que los hechos cobren relevancia criminal.

³² Cortes Generales (Diario de Sesiones del Senado), Sesión del Pleno celebrada el miércoles, 25 de octubre de 1995, p. 4810.

³³ La STS 16 enero 2009 (ES:TS:2009:260), considera que tanto la conducta de captar como difundir imágenes grabadas por uno de los participantes de la conversación sin la oportuna autorización del tertulio constituyen intromisiones ilegítimas.

³⁴ STS 30 junio 2009 (ES:TS:2009:4435).

³⁵ STS 25 marzo 2010 (ES:TS:2010:1521).

³⁶ STS 20 mayo 2010 (ES:TS:2010:2526).

Sobre la relevancia penal del abuso de la imagen tuvo ocasión de pronunciarse la STS 8 junio 2001³⁷, a propósito de un reportaje de investigación con cámara oculta sobre los métodos que utilizaban las empresas dedicadas al cobro de morosos. El periodista se hizo pasar por un supuesto empresario que necesitaba cobrar una deuda de 15 millones de pesetas que le adeudaba un cliente y le expuso al cobrador que quería información sobre sus mecanismos para hacer efectiva la deuda. Finalmente el responsable de la empresa explicó al periodista la metodología a seguir. La conversación fue grabada por una cámara de video que habían preparado sigilosamente en un lugar oculto los realizadores del programa, emitiéndola posteriormente en televisión.

El Tribunal aplicó al caso la doctrina del secreto de las comunicaciones indicando que cuando se trata de la conversación mantenida por los propios interlocutores y no se trata de una conversación de personas ajenas, no cabe estimar una vulneración del art. 18.1 CE con incidencia en el ámbito penal.

La postura del TS (Sala 2ª) en definitiva no deja de ser la relativa a la teoría de la conducta compartida en virtud de la cual “cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un contertulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las transmite, más o menos confiadamente a los que escuchan, quienes podrán usar su contenido sin incurrir en ningún tipo de reproche jurídico”³⁸.

3. Las imágenes obtenidas con consentimiento de su titular.

Completamente distintos han sido tradicionalmente aquellos supuestos en los que la captación de las imágenes era consentida por todos los participantes de la escena; o en los que uno captaba su propia imagen y enviaba voluntariamente a un tercero y, posteriormente, uno los participantes o receptores consentidos las difundía sin consentimiento de los afectados³⁹.

Estos supuestos, salvo que constituyera un delito de lesiones psíquicas, contra la integridad moral o el honor, carecían de relevancia penal porque por exigencias del principio de mínima intervención penal, no constituían una lesión penalmente relevante de la intimidad.

Hasta la vigencia del actual 197.7 CP, la jurisprudencia a la hora de dar respuesta al conflicto surgido de la difusión, revelación o cesión no autorizada de imágenes o grabaciones audiovisuales obtenidas con el consentimiento de la víctima, en línea generales lo hacía bien mediante la aplicación de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a

³⁷ STS 8 junio 2001 (ES:TS:2001:4854).

³⁸ STS 29 septiembre 1999 (ES:TS:1999:5903).

³⁹ Por supuesto, no me refiero a los casos en que existe una obligación legal al sigilo, por ejemplo, el art. 199 CP.

la propia imagen; bien por medio de la reconducción de la conducta a otras figuras delictivas como por ejemplo las injurias⁴⁰, las lesiones psíquicas⁴¹ o contra la integridad moral⁴².

Actualmente conforme el art. 197.7 CP, “será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona”, sin embargo, estamos ante un delito en que el derecho a la propia imagen no es el bien jurídico, sino que se está protegiendo la intimidad a través de la imagen como objeto material.

BIBLIOGRAFÍA

BLASCO GASCÓ, F.: “Algunas cuestiones del derecho a la propia imagen”, en AA.VV.: *Bienes de la personalidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2008.

DE CUPIS, A.: *I diritti della personalità*, Vol I. *Teoria generale, diritto alla vita e all'integrità fisica, diritto sulle parti staccate del corpo e sul cadavere, diritto alla libertà, diritto all'onore e alla riservatezza*, Giuffrè, Milano, 1959.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “El derecho a la propia imagen”, en AA.VV.: *Veinticinco años de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen* (coord. por J.R. DE VERDA Y BEAMONTE), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

⁴⁰ SAP Lleida 20 febrero 2004 (ECLI:ES:APL:2004:176).

⁴¹ SAP Oviedo 22 junio 2017 (ECLI: ES:APO:2017:1750).

⁴² Si bien finalmente se rechaza dicha pretensión punitiva, puede verse STS 23 mayo 2011 (ECLI: ES:TS:2011:3781): “En el supuesto examinado es cierto que el acusado remitió a una amiga y compañera de clase de la víctima unas fotos en la que esta aparecía desnuda. Sin embargo, tal conducta, según se expresa en la narración fáctica, la perpetró el acusado con el propósito de desprestigiarla y de perjudicarla ante terceras personas próximas, según se desprende del texto que acompañaba las fotos (‘para que veas lo guarra y puta que es’). No se trataba, pues, de ejecutar una conducta humillante o envilecedora sobre el propio cuerpo de la víctima degradándola en su dignidad como persona. Sino que pretendía dar a conocer que era una persona que hacía o se dejaba hacer fotos de esa naturaleza (sobre las zonas íntimas de su cuerpo), descubriendo así el acusado una parte íntima de su personalidad que podía menoscabar su reputación o su buena fama ante sus amistades y conocidos. Se considera, por tanto, que el acusado no atentó de forma directa con actos de humillación o envilecimiento contra la persona de la acusada menoscabando de forma grave su integridad moral, pues no puede afirmarse que la redujera con su conducta a la categoría de cosa privándola severamente de su dignidad. Más bien se valió de una vía indirecta y menos intensa, cual es la de desprestigiarla ante terceras personas vilipendiando su buena fama o reputación, circunstancias que llevan a subsumir la conducta del acusado en el tipo penal de las injurias, tal como ha decidido certeramente la Sala de instancia”.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R.: “Los derechos fundamentales de la personalidad (al honor, a la intimidad y a la propia imagen) como categoría unitaria”, *Rev. Boliv. de Derecho*, 2017, núm. 23.

HUBMANN, H. y REHBINDER, M.: *Urheber- und Verlagsrecht rehbinder*, Beck C.H., München, 1995.

HUET-WEILLET, D.: “La protection juridique de la voie humaine”, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1982.

JUANATEY DORADO, C. y DOVAL PAIS, A.: “Límites de protección penal de la intimidad frente a la grabación de conversaciones o imágenes”, en AA.VV.: *La protección jurídica de la intimidad* (dir. J. BOIX REIG y coord. A. JAREÑO LEAL), Iustel, Madrid, 2010.

LOZANO MIRALLES, J.: “Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio. Los delitos de descubrimiento y revelación de secretos”, en AA.VV.: *Compendio de Derecho penal (Parte Especial)*, vol. II (coord. por M. BAJO FERNÁNDEZ), Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1998.

PÉREZ LUÑO, A.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1995.